



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 274.780 - SP (2013/0248809-2)

RELATOR : **MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE**
IMPETRANTE : SAMUEL CESAR DE PAULO SANTOS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DANILO DE SOUZA SANTOS (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

EMENTA

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO PREVISTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. **1. NÃO CABIMENTO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. RESTRIÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. EXAME EXCEPCIONAL QUE VISA PRIVILEGIAR A AMPLA DEFESA E O DEVIDO PROCESSO LEGAL** **2. RAZÕES DE APELAÇÃO APRESENTADAS PELO PRÓPRIO PACIENTE. AUSÊNCIA DE CAPACIDADE POSTULATÓRIA.** **3. RECURSO TAMBÉM INTERPOSTO POR DEFENSOR REGULARMENTE CONSTITUÍDO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO OU CERCEAMENTO DE DEFESA AO PACIENTE.** **4. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM DENEGADA.**

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, buscando a racionalidade do ordenamento jurídico e a funcionalidade do sistema recursal, vinha se firmando, mais recentemente, no sentido de ser imperiosa a restrição do cabimento do remédio constitucional às hipóteses previstas na Constituição Federal e no Código de Processo Penal. Nessa linha de evolução hermenêutica, o Supremo Tribunal Federal passou a não mais admitir **habeas corpus** que tenha por objetivo substituir o recurso ordinariamente cabível para a espécie. Precedentes. Contudo, devem ser analisadas as questões suscitadas na inicial no intuito de verificar a existência de constrangimento ilegal evidente – a ser sanado mediante a concessão de **habeas corpus** de ofício –, evitando-se prejuízos à ampla defesa e ao devido processo legal.

2. Para apresentação de razões recursais em apelação o paciente deveria estar assistido por advogado, não merecendo conhecimento as razões apresentadas de próprio punho, tendo em vista a ausência de capacidade postulatória.

3. Prevalece no moderno sistema processual penal que eventual alegação de nulidade deve vir acompanhada da demonstração do efetivo prejuízo – o que não se verificou no caso. Aqui, como informado pela própria impetração, a defesa constituída efetivamente juntou razões de apelação que incluíam as alegações de absolvição por fragilidade probatória e a redução da pena imposta. Assim, não há que se falar em cerceamento de defesa ou prejuízo ocasionado ao paciente.

4. Ordem de **habeas corpus** denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, denegar a ordem.

Os Srs. Ministros Moura Ribeiro, Regina Helena Costa, Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 22 de outubro de 2013 (data do julgamento).

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 274.780 - SP (2013/0248809-2)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE:

Trata-se de **habeas corpus** impetrado em favor de Danilo de Souza Santos, apontada como autoridade coatora o Tribunal de Justiça de São Paulo.

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 6 (seis) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial fechado, bem como ao pagamento de 14 (quatorze) dias-multa, pela prática do delito previsto no art. 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal.

A defesa interpôs recurso de apelação perante o Tribunal de origem.

Em 21/2/2013, o Desembargador Relator determinou o desentranhamento das razões de apelação oferecidas pelo réu em razão da ausência da capacidade postulatória.

Em 20/6/2013, a Quinta Câmara Criminal negou provimento à apelação interposta pela defesa em acórdão assim ementado (fl. 42):

Apelação criminal. Roubo qualificado. Pretensão de absolvição ao argumento de insuficiência probatória. Pedido subsidiário de afastamento da qualificadora do emprego de arma. Conjunto probatório robusto a sustentar a condenação.

No Superior Tribunal de Justiça, sustenta o impetrante que o art. 8º do Decreto n. 678/1992 garante ao acusado o direito de se defender pessoalmente. Além disso, a Lei n. 7.21/1984 assegura ao cidadão o direito de petição aos poderes públicos contra ilegalidade.

Diz, também, que atualmente o paciente não tem contato com a defensora que elaborou as razões de apelação e que as razões que elaborou, em causa própria, deixam claro que sofre uma injusta acusação.

Alega que o desentranhamento da petição está, desse modo, prejudicando sua defesa.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Busca, assim, o reconhecimento da nulidade apontada, determinando o conhecimento das razões de apelação que foram manifestadas pelo paciente.

O pedido liminar foi indeferido à fl. 17.

Prestadas as informações (fls. 29/46), o Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 274.780 - SP (2013/0248809-2)

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE (RELATOR):

Consolidou-se, por meio de reiteradas decisões do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, a tendência de se atenuar as hipóteses de cabimento do **mandamus**, destacando-se que o **habeas corpus** é remédio constitucional voltado ao combate de constrangimento ilegal específico de ato ou decisão que afete, potencial ou efetivamente, direito líquido e certo do cidadão, com reflexo direto em sua liberdade. Assim, não se presta à correção de decisão sujeita a recurso próprio, previsto no sistema processual penal, não sendo, pois, substituto de recursos ordinários, especial ou extraordinário. A mudança jurisprudencial consolidou-se a partir dos seguintes julgamentos: **Habeas Corpus** n. 109.956/PR, Relator o Ministro Marco Aurélio; **Habeas Corpus** n. 104.045/RJ, Relatora a Ministra Rosa Weber; **Habeas Corpus** n. 114.550/AC, Relator o Ministro Luiz Fux e **Habeas Corpus** n. 114.924/RJ, Relator o Ministro Dias Toffoli.

Entendo que boa razão têm os Ministros do Supremo Tribunal Federal quando restringem o cabimento do remédio constitucional às hipóteses previstas na Constituição Federal e no Código de Processo Penal. É que as vias recursais ordinárias passaram a ser atravessadas por incontáveis possibilidades de dedução de insurgências pela impetração do **writ**, cujas origens me parece terem sido esquecidas, sobrecarregando os tribunais, desvirtuando a racionalidade do ordenamento jurídico e a funcionalidade do sistema recursal. Calhou bem a mudança da orientação jurisprudencial, tanto que eu, de igual modo, dela passo a me valer com o objetivo de viabilizar o exercício pleno, pelo Superior Tribunal de Justiça, da nobre função de uniformizar a interpretação da legislação federal brasileira.

No entanto, apesar de não se ter utilizado, na espécie, do recurso previsto na legislação ordinária para a impugnação da decisão, em homenagem à garantia constitucional constante do art. 5º, inciso LXVIII, passo à análise das questões suscitadas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

na inicial no intuito de verificar a existência de constrangimento ilegal evidente – a ser sanado mediante a concessão de **habeas corpus** de ofício –, evitando-se, desse modo, prejuízos à ampla defesa e ao devido processo legal.

O presente **writ** objetiva a cassação do acórdão do Tribunal de origem para que seja conhecida e julgada a apelação elaborada, em causa própria, pelo paciente.

Tenho, contudo, que o pleito não merece prosperar.

Acerca da apelação elaborada pelo próprio paciente, a qual objetivava substituir as razões de recurso apresentadas pelo defensor, cumpre destacar que o paciente não possui capacidade postulatória para apresentar razões recursais, exigindo-se para tanto regular habilitação.

Assim é o entendimento deste Tribunal:

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS**. RECURSO DE APELAÇÃO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS ARRAZOADOS PELO PRÓPRIO RÉU. DEFENSOR CONSTITUÍDO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE CAPACIDADE POSTULATÓRIA.

I - Embora os recursos em matéria criminal possam ser interpostos diretamente pelo réu (art. 577 do CPP), independentemente da intervenção de advogado, não possui o mesmo capacidade postulatória para arrazoar a petição do recurso, que somente é conferida a advogado legalmente habilitado perante a Ordem dos Advogados do Brasil.

II - Desse modo, não há ilegalidade na decisão que não conheceu dos embargos declaratórios em apelação arrazoados pelo próprio réu, por ausência de capacidade postulatória, se o mesmo tinha defensor constituído nos autos que, inclusive, apresentou defesa prévia e razões de apelação.

Writ indeferido.

(HC 26.051/PR, Relator o Ministro FELIX FISCHER, DJ de 5/5/2003, p. 316).

No mais, como é cediço, prevalece no moderno sistema processual penal que eventual alegação de nulidade deve vir acompanhada da demonstração do efetivo prejuízo – o que não se verificou no caso.

É que a teor do que dispõe o art. 563 do Código de Processo Penal, a desobediência às formalidades estabelecidas na legislação processual somente implica invalidade do ato quando, em virtude do vício verificado, sua finalidade estiver comprometida.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência desta Corte:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A - HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA SUPERADO. PROLAÇÃO DE SENTENÇA. NULIDADE PROCESSUAL. ALEGAÇÕES FINAIS QUE ATENDEM AOS CRITÉRIOS LEGAIS. **PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF.**

[...]

4. **O Código de Processo Penal acolheu o princípio pas de nullité sans grief, do qual se conclui que somente há de se declarar a nulidade do feito quando resultar prejuízo devidamente demonstrado pela parte interessada, inócurren, na espécie.**

5. Ordem denegada.

(HC 99.695/SP, Relator o Ministro OG FERNANDES, DJe 14/05/2012)

B - HABEAS CORPUS. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO E MUNIÇÃO DE USO PERMITIDO. ALEGADA NULIDADE POR AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA DEFENSORA DATIVA ACERCA DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. PACIENTE INTIMADO PESSOALMENTE. RAZÕES RECURSAIS APRESENTADAS TEMPESTIVAMENTE. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. MÁCULA NÃO CARACTERIZADA. ORDEM DENEGADA.

1. Ao interpretar o inciso II do artigo 392 do Código de Processo Penal, esta Corte Superior de Justiça, em observância à garantia da ampla defesa, consolidou o entendimento de que é necessária a intimação da sentença condenatória tanto do acusado quanto do seu defensor, ainda que constituído.

2. Não obstante acarrete nulidade, por cerceamento de defesa, a intimação de Defensor Dativo procedida por meio de publicação na imprensa oficial, pois a legislação processual penal confere àquele profissional a prerrogativa da intimação pessoal (art. 5.º, § 5.º, da Lei n.º 1.060/50 e art. 370, § 4.º, do CPP), há hipóteses peculiares em que, até mesmo em casos de nulidade absoluta, doutrina e jurisprudência têm exigido a comprovação de prejuízo para que a mácula possa ser reconhecida.

3. Os impetrantes não lograram demonstrar os danos que teriam sido suportados pelo paciente com a ausência da intimação pessoal da defensora dativa, já que a insurgência contra o édito repressivo foi interposta, bem como as razões recursais foram apresentadas tempestivamente.

4. Ordem denegada.

(HC 224.901/SP, Relator o Ministro JORGE MUSSI, DJe 12/04/2012)

C - HABEAS CORPUS. ROUBO E FORMAÇÃO DE QUADRILHA. NULIDADE. INTIMAÇÃO DOS PACIENTES PARA O INTERROGATÓRIO NA MESMA DATA EM QUE ESTE FOI REALIZADO. NULIDADE RELATIVA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. SENTENÇA CONDENATÓRIA - AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO RÉU - INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. Embora a citação dos pacientes tenha sido realizada no mesmo dia designado para o interrogatório, a jurisprudência desta Corte possui



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

entendimento no sentido de que o período exíguo entre a citação do acusado e a realização do interrogatório não dá ensejo à nulidade do processo, cuja declaração depende da demonstração de efetivo prejuízo à defesa, ônus do qual não se desincumbiu o impetrante.

2. A suposta nulidade pela falta de intimação pessoal da sentença restou superada pela apresentação de recurso de apelação, no qual se alegou apenas falta de provas para condenar os pacientes, não se suscitando, outrossim, nenhum prejuízo pela falta de intimação pessoal.

3. Consoante a máxima "ne pas de nullité sans grief", insculpada no art. 563 do Código de Processo Penal, a declaração de nulidade exige a comprovação de prejuízo para a defesa, fato que não ocorreu na hipótese dos autos.

4. Ordem denegada.

(HC 125.597/ES, Relator o Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), DJe 27/02/2012)

No mesmo sentido, os precedentes do Supremo Tribunal Federal:

A - PENAL. PROCESSUAL PENAL. AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO. AUSÊNCIA DO RÉU NA ASSENTADA. NULIDADE ABSOLUTA. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO.

1. A declaração de nulidade no direito penal não prescinde da demonstração do efetivo prejuízo para à defesa, consoante dispõe o artigo 563 do Código de Processo Penal, o que importa dizer que a desobediência às formalidades estabelecidas na legislação processual somente poderá implicar o reconhecimento da invalidade do ato quando a sua finalidade estiver comprometida em virtude do vício verificado.

Precedentes: Habeas Corpus nº 68.436, rel. Ministro Celso de Mello, DJ de 27.03.92; **Habeas Corpus** nº 95.654, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 15.10.2010; Habeas Corpus nº 84.442, rel. Min. Carlos Britto, DJe de 25.02.2005; **Habeas Corpus** nº 75.225, rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 19.12.1997.

2. A ausência do acusado na audiência de instrução não constitui vício insanável apto a ensejar a nulidade absoluta do processo, posto tratar-se de nulidade relativa, exigindo-se, para o seu reconhecimento, a demonstração de prejuízo à defesa.

3. **In casu**, no ato do interrogatório foram intimados o réu e seu defensor para comparecerem à audiência de instrução e esses, reiteradamente, deixaram de comparecer às sessões sucessivamente designadas para a oitiva das testemunhas de acusação, fazendo-se presente o defensor na derradeira assentada, quando participou ativamente, inclusive fazendo reperguntas aos inquiridos. Inexistência de prejuízo para a defesa ("**pas de nullités sans grief**"). Ademais, não é dado parte arguir vício a que haja dado causa, ou para que tenha concorrido (CPP, artigo 565).

4. Recurso ordinário a que se nega provimento. (RHC 110056, Relator o Ministro LUIZ FUX, DJe 08/05/2012)

B - Recurso ordinário em habeas corpus. Penal. Crime de tráfico de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

entorpecentes. Defesa prévia. Não localização do réu. Notificação da Defensoria Pública. Observância do rito procedimental do art. 55 da Lei nº 11.343/06. Constrangimento ilegal não caracterizado. Recurso não provido.

1. Descabe o argumento relativo à nulidade do processo em virtude da determinação de intimação da Defensoria Pública para fins de apresentação de defesa preliminar ao réu, que se encontrava em local incerto e não sabido, máxime quando veio a ser posteriormente preso, citado e intimado dos atos processuais, tendo constituído defensor e, em seguida, postulado a nomeação da Defensoria Pública da União para sua assistência.

2. Como é cediço, o princípio do pas de nullité sans grief requer a demonstração de prejuízo concreto à parte que suscita o vício, independentemente da sanção prevista para o ato, pois não se declara nulidade por mera presunção. Precedentes.

3. Recurso ordinário a que se nega provimento.

(RHC 99779, Relator o Ministro DIAS TOFFOLI, julgado em 16/08/2011).

No caso, conforme informado pela própria impetração, a defesa constituída efetivamente juntou razões de apelação. Assim, não há que se falar em cerceamento de defesa ou prejuízo ocasionado ao paciente, tendo em vista que foram apresentadas razões de recurso pelo defensor, as quais incluíam as alegações de absolvição por fragilidade probatória e a redução da pena imposta.

Desse modo, não visualizo ato ilegal praticado pelo Tribunal de origem a ensejar o deferimento da medida.

Ante o exposto, denego a ordem de **habeas corpus**.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2013/0248809-2

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 274.780 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00990872720108260050 7562011 990872720108260050

EM MESA

JULGADO: 22/10/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : SAMUEL CESAR DE PAULO SANTOS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DANILO DE SOUZA SANTOS (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

ASSUNTO: DIREITO PENAL

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, denegou a ordem."

Os Srs. Ministros Moura Ribeiro, Regina Helena Costa, Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.